

Voces: SERVICIO PUBLICO ~ TARIFA ~ CONTRATO DE FIDEICOMISO ~ FONDO FIDUCIARIO ~ AUMENTO TARIFARIO ~ ENERGIA ELECTRICA ~ GAS ~ PRESTACION DE SERVICIO

Título: Las tarifas de los servicios públicos

Autores: Perrino, Pablo E. Durand, Julio C.

Publicado en: LA LEY 21/08/2009, 21/08/2009, 1 - LA LEY2009-E, 862

Cita Online: AR/DOC/3017/2009

1. Introducción

Por definición, ningún "servicio público" es gratuito. Según el caso, su costo puede ser soportado por los usuarios, o por todos los contribuyentes —cuando los fondos que solventan el servicio provienen de las rentas generales de la Nación, alimentadas por los impuestos—. También es posible la combinación de ambas soluciones, tal como ocurre cuando el servicio es "subsidiado" (es decir, parcialmente sostenido por la contribución de los usuarios, y parcialmente sostenido por el Estado, solución que en España se denomina "copago").

En el marco de la llamada "reforma del Estado", (1) nuestro país organizó la prestación de los servicios públicos (en particular, los llamados "domiciliarios") en torno a la regla de la "autofinanciación", y por ello dispuso, como principio, que el costo de cada servicio debía ser soportado por los usuarios del mismo.

El propósito de nuestro trabajo es reflexionar acerca del estado actual de esta cuestión, para indagar si continúa vigente este principio, o se ha recurrido a soluciones alternativas.

Nos concentraremos en los servicios públicos domiciliarios de jurisdicción nacional, y, de manera particular, en los de transporte y distribución de energía eléctrica y de gas natural, que al momento de escribir estas breves líneas ha concentrado una inusual atención y preocupación debido al incremento en el valor de las facturas recientes, por la inclusión de cargos específicos con la anunciada finalidad de "reducir los subsidios estatales".

2. La tarifa en la organización de los servicios públicos en la Argentina

Siempre que el usuario contribuye total o parcialmente a soportar el costo del servicio, lo hace por medio del pago de una "tarifa". (2)

Como tal, la tarifa tiene un rol esencial en la organización de cualquier servicio público. Como apunta Bianchi, este instituto parece tener una "fuerza centrípeta" que congrega a su alrededor al Derecho, a la Economía, a la Ingeniería, a la Contabilidad, y a todas las disciplinas que de una u otra manera están interesadas en esta actividad.

Hemos aclarado que este trabajo atiende principalmente a los servicios públicos domiciliarios de jurisdicción nacional. La responsabilidad por la organización de estos servicios corresponde indudablemente al Estado Nacional, quien en ejercicio de esas atribuciones dictó, a partir de 1989, las leyes y reglamentos que constituyeron la estructura normativa fundamental para el proceso de privatización de los servicios públicos, y para la regulación de su funcionamiento a partir de ese momento: los llamados "marcos regulatorios" de esos servicios públicos.

El esquema típico de prestación de servicios públicos adoptado por la Argentina a partir de la "reforma del Estado", inspirado en el principio de subsidiariedad (3) y regido por estos marcos regulatorios, involucra la transferencia de la gestión del servicio a un operador privado (por medio de una "concesión" o "licencia"). En este esquema adquieren relevancia jurídica tres sujetos: el Estado (como concedente o licenciante, y como ente regulador), el Concesionario o Licenciatario (encargado de la prestación del servicio) y el usuario (destinatario final de la prestación, cuya satisfacción es la razón de ser de todo el sistema).

Entre estos tres sujetos se establecen relaciones diversas. Se destacan principalmente: una relación contractual de Derecho Público entre el Estado y el Concesionario o Licenciatario (en el marco de un "contrato administrativo"), y una relación —de características muy particulares— entre este último y el usuario que integra elementos de Derecho Público y Derecho Privado y ha dado lugar a arduas discusiones sobre su verdadera naturaleza. (4)

Además, en varios casos —notoriamente, en el caso del gas y de la electricidad— ocurre que estas actividades de "servicio público" forman parte de una "industria" más amplia, en la que conviven —como partes de un todo— junto con actividades desreguladas.

Así, tanto la producción de gas natural como la de electricidad son actividades que —si bien reguladas por el Estado— no constituyen "servicio público" y por ello son desarrolladas por particulares, iure proprio, en un ámbito de libertad y competencia. Al contrario, el transporte y la distribución de gas y electricidad son actividades de "servicio público". En ambos casos, la actividad de "distribución" es el último eslabón de cada industria, y en la práctica, la "cara visible" de ésta frente al usuario.

Como lo adelantáramos antes, el Estado Nacional, que en su calidad de "organizador" del servicio pudo optar por cualquiera de los sistemas de financiamiento disponibles ("autofinanciación", financiación íntegramente estatal, o "copago") decididamente

eligió el primer sistema.

Así, en el marco de las relaciones jurídicas tripartitas que antes hemos descripto, la tarifa cumple diversas funciones: en el plano de la relación jurídica de derecho público entre Concedente (o licenciante) y concesionario (o licenciataria) la tarifa define la exacta medida de la única contraprestación que el Estado reconoce a la empresa, a cambio de su compromiso de prestar el servicio a los usuarios. En la relación entre éstos y la prestadora, como fuera dicho, la tarifa determina el valor de la obligación que el usuario debe pagar periódicamente, en función de su consumo.

Además, en el marco de las "industrias" energéticas del gas y la electricidad, que —como vimos— combinan segmentos desregulados con otros afectados a la técnica del "servicio público", la tarifa que recibe el distribuidor debe remunerar a todos los demás segmentos de la industria ubicados "aguas arriba" de él (incluso a aquellas actividades que se realizan en un ámbito de competencia). Por esta razón, dentro de la "tarifa" que el usuario paga al distribuidor se incluye tanto la remuneración que le corresponde a éste (el llamado "margen de distribución" o "valor agregado de distribución") como también la remuneración del transporte, y el costo mayorista del insumo (gas, o electricidad) que corresponde a los productores. (5)

En el funcionamiento práctico del sistema, de modo muy simplificado, el productor produce (gas o electricidad) a un cierto precio definido por las leyes de oferta y demanda; el transportista conduce el fluido hasta los centros urbanos, y el distribuidor opera y mantiene la red que transporta la energía hasta el domicilio de los usuarios finales. Con periodicidad mensual o bimestral, el usuario recibe del distribuidor una "factura", realizada de acuerdo a una cierta "tarifa", en la que consta su obligación de pagar un precio que resulta de la suma de: (i) el "precio de la energía", que será íntegramente destinado al productor, (ii) el "costo del transporte" (regulado por el Estado) y (iii) el "costo de distribución" (también regulado por el Estado). A ello se suman los impuestos, por un monto que puede superar una tercera parte del total de la factura.

3. La situación de emergencia económica social de 2001/2002, y la intervención del Congreso en las tarifas

Con algunas vicisitudes, este sistema —al menos desde el punto de vista estructural— funcionó sin modificaciones significativas hasta la crisis económica de 2001/2002.

En medio de esa gravísima crisis, el Congreso Nacional decidió el 6 de febrero de 2002 la salida de la convertibilidad, por medio de la Ley 25.561. Esta decisión obligó al Congreso a atender simultáneamente las diversas consecuencias que la drástica devaluación esperada en ese momento (y verificada en la realidad) produciría sobre múltiples relaciones jurídicas en las que la paridad entre el peso y el dólar tenía indudable incidencia, de hecho o de derecho.

Así, al tiempo que dispuso soluciones diversas para las relaciones jurídicas establecidas entre sujetos privados (con diferencias, según estuvieran o no vinculados al sistema financiero) la misma Ley 25.561 también tuvo que atender la situación de los contratos de obras y servicios públicos en general. Ocurre que en estos contratos, o bien se habían fijado tarifas directamente en dólares, o bien se había dispuesto que la evolución de la paridad entre el peso y el dólar sería un dato relevante para la determinación de la tarifa (de modo de atender la incidencia del valor del dólar en los costos de prestación del servicio).

A nuestro juicio, parece incuestionable que una alteración tan súbita y drástica en la relación de cambio entre el peso y el dólar (6) no podía ser trasladada a la tarifa de manera lineal y automática (porque no representaba adecuadamente el incremento de costos, (7) y —en cualquier caso— por su efecto sobre la economía de los usuarios). En ese escenario, el Congreso de la Nación optó por una solución de emergencia, inmediata y temporaria: "pesificar" las tarifas e impedir su ulterior ajuste, decisión que en la práctica implicó inmovilizar las tarifas en el valor nominal (en pesos) que tenían en diciembre de 2001 (8).

Al mismo tiempo, el Congreso "autorizó" al Poder Ejecutivo a renegociar los contratos (asumiendo —cabe suponer— que esta solución temporaria no podía mantenerse "sine die") y ordenó a las empresas prestadoras de servicios públicos que inter tanto continuasen con el cumplimiento inalterado de sus obligaciones.

Repárese en que, frente a la gravísima situación de aquel momento, la actuación interventora del Congreso —en ejercicio del llamado "poder de policía de emergencia"— recayó exclusivamente sobre la tarifa que paga el usuario (lo que ratifica la importancia del instituto, y revela su condición de núcleo concentrador, por el que pasan las consecuencias de todas las relaciones jurídicas establecidas entre las partes de la industria y del servicio).

4. Las consecuencias de las medidas de emergencia sobre los contratos de servicios públicos

La solución temporaria adoptada por el Congreso en enero de 2002 se prolongó en el tiempo, más allá de cualquier expectativa razonable de aquel momento.

En ese contexto, y recordando que la "industria" del gas y la electricidad incluye tanto las actividades de transporte y distribución, afectadas al régimen de servicio público, como la actividad de producción (desregulada) el congelamiento de la

tarifa proyectó un doble efecto perjudicial: por un lado alteró la ecuación económico-financiera de los prestadores de servicio público (al congelar los ingresos de transportistas y distribuidores, en un escenario de incremento de costos) y por el otro afectó también los ingresos de los productores, quienes —en los términos de las leyes de mercado que regían su actividad propia— dejaron de recibir el incentivo suficiente para continuar produciendo la energía necesaria para abastecer la demanda. Todo ello, agravado porque el precio de la energía (artificialmente bajo) incentivaba el incremento del consumo.

Con el tiempo, y casi fatalmente, el Estado debió recurrir a los subsidios, de un modo poco sistemático, y quizá poco transparente, pero cada vez más importante. Paralelamente, se generó —y se mantiene, en buena medida, hasta la actualidad— una deuda con distintas empresas productoras y prestadoras del servicio.

5. La financiación del servicio público de energía eléctrica, luego de la emergencia

En materia de energía eléctrica, a medida que la decisión del Congreso de "congelar" las tarifas se fue trasladando "aguas arriba" (del usuario al Distribuidor, y de éste al Transportista y al Generador) el Estado debió adoptar otras decisiones accesorias para mantener en pie el sistema (tales como restringir las exportaciones de gas, e importar gas de la República de Bolivia, energía eléctrica del Brasil y fuel-oil de Venezuela, entre otras. En lo más álgido de la crisis, se llegó a restringir el abastecimiento eléctrico a ciertas industrias, así como a disponer una reducción de la tensión en el sistema interconectado, para evitar los temidos cortes de suministro a usuarios domiciliarios).

Paralelamente, el Estado también debió intervenir en el mecanismo de cálculo del "precio mayorista de la energía" (que supuestamente resultaba del libre juego de la oferta y la demanda). (9) A pesar de esta intervención, se ha producido una diferencia, progresivamente mayor, entre el precio "congelado" que pagan los usuarios por la energía en sus facturas, y el "precio mayorista" que tienen derecho a recibir los generadores por la energía vendida (que, si bien no se incrementó en la magnitud en que hubiera debido hacerlo según el procedimiento de sanción de precios, de todas maneras creció sustancialmente). En otras palabras, los usuarios han pagado por su energía menos dinero que el que los generadores debían recibir por ella.

Como es evidente, este déficit hubo de ser cubierto de alguna manera, y en una primera etapa lo fue con los recursos de un "Fondo Estacional" preexistente, que a la época de declaración de la emergencia contaba con fondos significativos. Agotado este Fondo, a pesar de los préstamos del Tesoro Nacional, simplemente se fue devengando una deuda del sistema para con los generadores. (10) Finalmente, el Estado debió recurrir a subsidios de diversa índole (por ejemplo, sobre el combustible que los generadores utilizan para producir energía eléctrica) principalmente dirigidos a la actividad de generación, y destinados evitar el crecimiento descontrolado de esta deuda.

En materia de transporte y distribución, si bien en muchos casos se ha acordado la renegociación de los contratos (aún no implementada en su totalidad) subsisten cuantiosos reclamos de compensación originados en la alteración de los contratos, o en el incumplimiento de las obligaciones asumidas frente a los inversores extranjeros. (11)

Es ineludible recordar que la industria eléctrica implica el funcionamiento coordinado y simultáneo de tres actividades (generación, transporte y distribución) cuyos costos deben ser suficientemente remunerados por la tarifa que paga el usuario final. En caso contrario, fatalmente la actividad —al menos diseñada de este modo— será inviable en el largo plazo, a menos que se adopte una de las tres soluciones siguientes (o una combinación de ellas): (i) se adapta la tarifa, para remunerar adecuadamente todos los costos necesarios para que pueda prestarse el servicio en todos sus segmentos; (ii) se adapta el servicio —si ello es posible— reduciendo sus costos para acomodarlos a una tarifa menor, o (iii) se subsidia la diferencia, directa o indirectamente.

A modo de síntesis, podemos decir que en el caso de la energía eléctrica, las decisiones adoptadas por el Estado en el marco de la emergencia determinaron una diferencia negativa entre los ingresos recibidos en concepto de tarifa y el verdadero costo del sistema, que fue parcialmente solventada con subsidios, y parcialmente trasladada a los actores del sistema (productores, generadores y transportistas) varios de los cuales conservan por ello un crédito contra el Estado.

6. Subsidios y desequilibrios en la industria del gas

En el ámbito del gas natural, (12) el desarrollo económico del país iniciado a partir del 2003 condujo a una desproporcionada y rápida expansión de la demanda energética que no pudo ser acompañada por la oferta pertinente, básicamente, por la falta de incentivos adecuados para efectuar inversiones. Tal fenómeno expansivo se verificó fundamentalmente en los segmentos industrial y de generación eléctrica, cuyo consumo creció de manera explosiva.

En efecto, dos años después de la vigencia de la ley 25.561 se produjo una crisis generalizada del sector, caracterizada básicamente por la escasez de gas natural suficiente para abastecer la demanda que había crecido de manera descontrolada, como consecuencia de la aguda y elevada distorsión de los precios relativos en el mercado energético. En efecto, mientras el precio del gas se mantuvo constante aumentaron muchos de los combustibles alternativos (naftas, gas oil, gas licuado de petróleo y carbón, entre otros). En algunos casos sus incrementos fueron de más del ciento por ciento (100%) mientras que el precio de gas que se compraba a las distribuidoras permanecía pesificado y congelado.

Frente a este escenario, el Gobierno optó por enfrentar el problema mediante una decidida política de intervención directa sobre el mercado del gas, destinada a establecer imperativamente un rango de prioridades para la asignación del escaso gas

disponible en manos de los productores (lo que a su vez dio lugar a programas de cortes de electricidad y del suministro de gas a los sectores industriales). Además, se adoptaron otras medidas tales como la suspensión de las exportaciones de excedentes de gas natural que resultasen útiles para el consumo interno, el establecimiento de un programa de sustitución del gas por combustibles líquidos para el consumo de industrias y generadores eléctricos (subsidiado, ya que su costo es sensiblemente mayor al precio del gas) y la importación de gas de Bolivia y de gas natural licuado a valores notoriamente superiores a los que recibe un productor nacional.

Para atender las erogaciones derivadas de las operaciones de importación de gas, por el decreto 2067/2008 se dispuso la constitución de un Fondo Fiduciario que se integrará con los siguientes recursos: (i) cargos tarifarios (13) a pagar por los usuarios de los servicios regulados de transporte y/o distribución, por los sujetos consumidores de gas que reciben directamente el gas de los productores sin hacer uso de los sistemas de transporte o distribución de gas natural y por las empresas que procesan gas natural; y (ii) sistemas de aportes específicos, a realizar por los sujetos activos del sector.

Con anterioridad ya se habían establecido otros dos fondos fiduciarios para dar respuesta al financiamiento de necesidades de distinto tenor. El primero de ellos fue creado por el decreto 180/2004 (14) para "Atender Inversiones en Transporte y Distribución de Gas" con el objeto de inanciar las ampliaciones o extensiones del sistema de transporte o distribución de gas natural, integrado por los cargos tarifarios a pagar por los usuarios de los servicios regulados de transporte y/o distribución (más los recursos que se obtengan en el marco de programas especiales de crédito que se acuerden con los organismos o instituciones pertinentes, nacionales e internacionales los por aportes específicos a realizar por los beneficiarios directos).

El segundo fondo fiduciario al que nos referimos es el creado en el año 2005 por la ley 26.020 para subsidiar el consumo residencial de gas licuado de petróleo envasado para usuarios de bajos recursos y para la expansión de redes de gas a zonas no cubiertas por redes de gas natural. Este se integra con los siguientes recursos: a) La totalidad de los recursos provenientes del régimen de sanciones establecido en la Ley 26.020; b) Los fondos que por Ley de Presupuesto se asignen; c) Los fondos que se obtengan en el marco de programas especiales de créditos que se acuerden con los organismos o instituciones pertinentes, nacionales e internacionales; d) Los aportes específicos que la Autoridad de Aplicación convenga con los operadores de la actividad.

En lo que respecta a los precios, en febrero del año 2004 el Poder Ejecutivo nacional, en ejercicio de los poderes delegados por la ley 25.561, emitió el decreto 181/2004 por el cual instruyó a la Secretaría de Energía a elaborar un esquema de "normalización del precio del gas natural", facultándola a acordar con los productores de gas natural el ajuste del precio en el Punto de Ingreso al Sistema de Transporte (PIST) (15). Fue así que se celebraron acuerdos entre el Gobierno y los productores de gas a través de los cuales, de manera parcial, comenzó a producirse un reacomodamiento del precio del gas natural mediante el incremento escalonado del precio del gas en boca de pozo destinado a usuarios industriales y a centrales eléctricas (aunque recién en el año 2008 se autorizaron nuevos precios de cuenca para incluir en las tarifas máximas por el servicio de distribución de gas natural por redes que se aplican a consumidores residenciales)

Por último, en ese mismo año se implementó un programa denominado "Gas plus" por el que se establecen diversos incentivos en materia de precios y comercialización para invertir en exploración y explotación en yacimientos de gas natural.

En definitiva, todas estas medidas, adoptadas por el Gobierno frente a la insuficiencia de la oferta de gas, generaron un profundo impacto económico que tuvo que ser absorbido por el mismo Estado por medio de diversos subsidios, que en muchos casos han tenido efectos redistributivos contraproducentes (beneficiando más a los que menos lo necesitan), distorsionando las señales de asignación de los recursos del sector y provocando una transferencia de recursos entre agentes económicos, e intergeneracional.

7. El subsidio como fuente de financiación del servicio público

Es indudable que una de las premisas en las que se apoyaba la organización económica y jurídica de los servicios públicos domiciliarios, a partir del marco de la ley 23.696, era la "suficiencia" de la tarifa al usuario final (cualidad que, en el contexto de los marcos regulatorios sectoriales, integra la "razonabilidad" de la tarifa)

Claro está que esta solución —como vimos— no es la única posible: así como la estructura normativa fundamental de los servicios públicos diseñada por el Estado argentino optó, en su momento, por esta solución de un modo inequívoco, el Congreso podría en cualquier momento torcer el rumbo, para incorporar —en grado variable— la alternativa del "copago", o directamente asumir el costo del servicio de manera integral, con fondos públicos.

Independientemente del juicio que merezca la decisión desde el punto de vista económico o político, no hay en principio obstáculos constitucionales: más aun, la existencia de subsidios no sólo es compatible con la prestación privada del servicio, sino incluso necesaria —en algunos casos— para lograr adaptar las tarifas a la capacidad de pago de los usuarios. (16)

En nuestro país, a partir de 2002 el Estado ha recurrido a subsidios pero de un modo disperso y poco claro. Así, ha "incorporado" progresivamente subsidios directos e indirectos, sujetos a regímenes jurídicos diversos, pero ha mantenido

prácticamente incólume la superestructura normativa vigente antes de la emergencia, sin modificar significativamente los "marcos regulatorios" que dan fisonomía al sistema.

De este modo, conviven en la Argentina una organización jurídica y económica del servicio público basada en la "autosuficiencia" de la tarifa —tal como resulta de los marcos regulatorios vigentes— con un esquema complejo de subsidios de diversa índole. Diríase —en la práctica, y si se nos permite el uso de esta figura metafórica— que el Estado ha pretendido alimentar con subsidios un mecanismo que debería funcionar con tarifa. (17)

Adviértase que, cuando ya han pasado siete años de la declaración de la emergencia, las tarifas que pagan los usuarios en la generalidad de los servicios han pasado a reflejar objetivos de contención de la inflación o de promoción social y económicos, y han dejado de atender —en muchos casos— los costos de operación, la depreciación del capital y una utilidad razonable, como lo establecen los distintos marcos regulatorios específicos.

De ese modo, de un sistema de "precios económicos", basado en un esquema de incentivos, se ha pasado a un sistema de precios políticos fijados por la intervención estatal, que sólo pueden ser mantenidos a mediano plazo mediante subsidios de distinto tenor, con la consecuente carga fiscal. En este contexto, una política de subsidios aplicada con la finalidad de mantener sin alteraciones los valores tarifarios puede generar inequidades sociales (por el traslado de recursos entre grupos de usuarios, sectores y regiones) y es susceptible de provocar numerosas ineficiencias de corto y largo plazo.

Consecuencia de esas medidas es que se ha distorsionado la racionalidad de los precios y se han limitado sensiblemente las inversiones en expansión de los servicios e infraestructuras públicas, tal como es público y notorio ha ocurrido en la industria del gas y de la energía eléctrica, lo cual ha suscitado un escenario futuro bastante complejo.

8. Conclusión

La somera y parcial referencia que hemos efectuado de estos problemas en el ámbito de los servicios públicos, nos llevan a señalar la necesidad de refirmar y valorizar dos principios esenciales, que han jugado siempre como dos polos de tensión en la configuración del orden social.

Nos referimos al principio de subsidiariedad del Estado, que inspira y protege la libertad individual, y al principio de solidaridad, que apunta hacia el objetivo de la igualdad entre todos los hombres. (18)

Para evitar que la infraestructura se convierta en un cuello de botella que asfixie el crecimiento económico en los sectores productivos, es imprescindible crear las condiciones que permitan captar de manera sostenida y sustantiva la inversión privada en infraestructura.

Al mismo tiempo, el Estado —como guardián del interés público— tiene la ineludible responsabilidad de organizar y regular los servicios públicos esenciales de modo tal de asegurar, en la medida de las posibilidades de cada momento, el derecho de acceso de los usuarios de modo equitativo y eficaz.

(1) A partir de las leyes 23.696 y 23.697, de 1989 (Adla, XLIX-C, 2444; XLIX-C, 2458)

(2) "Tarifa", estrictamente hablando, no es la suma de dinero que paga un cierto usuario por la prestación del servicio durante un periodo de tiempo determinado, sino la "lista" o "tabla" de los precios unitarios de ese servicio (a partir de la cual se podrá determinar, en función de las prestaciones utilizadas o el tiempo transcurrido, el valor de la obligación debida por cada usuario)

(3) Ver: Cassagne, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, 9ª ed., Buenos Aires, 2008, t. I, p. 63/65.

(4) Ver: Perrino, Pablo E.; "La responsabilidad del Estado y de los concesionarios derivada de la prestación de servicios públicos privatizados", en la obra colectiva Contratos administrativos, Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 2000, p. 149 y ss.

(5) El distribuidor realiza el "pass-trhu" de este costo a los usuarios (es decir, lo traslada en su exacta incidencia, sin obtener ningún beneficio ni sufrir pérdida alguna).

(6) El valor del dólar, una vez liberado, rápidamente se ubicó en torno a los 4 pesos. Luego descendió hasta aproximadamente 3 pesos, y sólo se ha acercado nuevamente a 4 luego de varios años de paulatina evolución.

(7) Es indiscutible que los costos de los prestadores de servicios públicos se incrementaron luego de la devaluación, pero no tanto como la evolución del tipo de cambio (ya que muchos de los costos mantuvieron su valor en pesos, o crecieron en una proporción menor)

(8) El Estado pudo haber adoptado otras decisiones: "por ejemplo, podría haberse permitido la continuidad de las tarifas calculadas en dólares y expresadas en pesos al tipo de cambio libre (porque en última instancia lo relevante es el valor de las tarifas, y no la moneda en que están expresadas), para recurrir simultáneamente al mecanismo de revisión extraordinaria de tarifas (...) reduciéndolas al valor en pesos que resulte 'justo y razonable' (...) El legislador —tal vez por la diversidad de regímenes contractuales involucrados y la supuesta conveniencia de proveer una solución uniforme para todos ellos, o porque asumió que la

magnitud de las alteraciones económicas y sociales no permitían una solución meramente tarifaria— eligió otro camino: la 'renegociación' del contrato de concesión, que supone un ámbito de discusión más amplio que el de las tarifas..." (Durand, Julio C., "El marco regulatorio eléctrico en la emergencia", *El Derecho*, serie Administrativo, 28/02/2005)

(9) Obviamente, dejar actuar libremente a este esquema de formación de precios (que había obtenido excelentes resultados en el pasado) hubiera derivado en un incremento del "precio mayorista", que no hubiera podido ser soportado por la tarifa "congelada".

(10) Obligaciones que la Secretaría de Energía transformó en curiosas "Liquidaciones con fecha de vencimiento a definir" (Res. SE 406/2003 y 943/2003), es decir, créditos situados en un "limbo" del que sólo una decisión de la Secretaría podría sacarlos, en algún momento Posteriormente, la Secretaría propuso a los acreedores convertir esos créditos en "aportes voluntarios" de los acreedores (es decir, los generadores) para la construcción de centrales de generación. El régimen surge de las resoluciones SE 712/2004 y 826/2004.

(11) En este marco, varios inversores extranjeros han iniciado demandas arbitrales ante la jurisdicción del CIADI. Paralelamente, algunas empresas locales han renegociado sus contratos, y otras aguardan aún una solución al problema (es decir, mantienen pendiente un crédito contra el Estado).

(12) Cabe recordar que como consecuencia del proceso desregulador y privatizador el mercado de los hidrocarburos (y entre ellos el del gas natural) era un mercado esencialmente libre. Bajo este esquema cada productor de gas era responsable de los compromisos contractuales de abastecimiento que asumía, y que se plasmaban en contratos de largo plazo cuyos precios se pactaban libremente, sin que el Estado interfiriese de forma alguna en la asunción de dichos compromisos. Fueron las empresas privadas las que tuvieron la libre disponibilidad del gas natural que producían, actividad que era considerada de interés general y que no estaba sujeta a regulación sino a las normas convencionales del mercado y la competencia. De tal modo, el precio del gas natural en "boca de pozo" se regía por la oferta y la demanda. La obligación de abastecimiento a usuarios finales (consumidores residenciales y pequeños comerciales imposibilitados de contratar directamente con los productores) correspondía a las distribuidoras bajo un régimen tarifario y condiciones de servicio prefijados y para cumplir con esta obligación de abastecimiento suscribían contratos de largo plazo con los productores.

(13) A diferencia de los cargos arriba mencionados los previstos para el financiamiento de obras de infraestructura energética fueron creados a través de una normativa de rango legislativo como es la ley 26.095.

(14) Por dicho decreto se creo asimismo el "Mercado Electrónico de Gas" para coordinar en forma centralizada las transacciones vinculadas a mercados de plazo diario o inmediato de gas natural y a los mercados secundarios de transporte y distribución de gas natural.

(15) Decreto 180/2004. A su vez, este decreto crea (a)

(16) Como dice Ignacio de la Riva las ayudas públicas pueden constituir herramientas útiles para superar ciertas fallas del mercado (entre ellas su inoperancia para contribuir a una justa distribución de la riqueza), "siempre que se dispongan, claro está, con el debido respeto a ciertos parámetros mínimos y al cobijo de un acertado mecanismo para su control" (Ayudas públicas, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 85).

(17) Sobre la eventual violación del principio del art. 36 de la Ley 24.065, que establece que la tarifa de la energía mayorista debe basarse en el "costo económico del sistema", ver Durand, Julio C., "El marco regulatorio eléctrico en la emergencia", *El Derecho*, serie Administrativo, 28/02/2005).

(18) Gaspar Ariño Ortiz, Empresa pública, empresa privada, empresa de Interés General, Thomson, Aranzadi, 2007, p. 30.